

# A CORRELAÇÃO ENTRE ATIVISMO JUDICIAL, A SEGURANÇA JURÍDICA, A POBREZA E A CORRUPÇÃO

Juliano Ribeiro Santos Veloso<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

O “ativismo judicial” é um tema de grande relevância no mundo jurídico atual por poder representar um risco ao equilíbrio de forças dos três poderes e, por sua vez, um atentando à segurança jurídica.

Nesse sentido, compreender fenômeno complexo do ativismo por meio de um indicador de desempenho pode mais do que evitar a insegurança jurídica, pode permitir uma readequação do que é a própria segurança jurídica.

Em uma primeira vista, o indicador de desempenho “ativismo judicial” tende a ter uma correlação estatística positiva ou negativa com a segurança jurídica.

A hipótese é que em um país com mais ativismo judicial, ou seja, um país com mais intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas de modo geral, há uma tendência a se vislumbrar um sistema com mais insegurança jurídica, pelo menos em um primeiro momento.

Mas se as intervenções judiciais são bem-feitas, os indicadores de segurança jurídica tendem a melhorar, e o sistema tende, por sua vez, a fornecer mais segurança jurídica.

Por isso, após o indicador de ativismo judicial passar por uma elevação, espera-se que em um segundo momento, ocorra à baixa desse indicador em

---

<sup>1</sup> Procurador Federal - AGU. Professor da Escola da Advocacia Geral da União. Doutorando em Direito Público (Puc/Minas). Mestre em Direito Público (Puc/Minas). Graduação em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro (Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental -1998 ) e graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2000). MBA em Finanças/Banking pela Fundação Dom Cabral (Programa Novos Talentos/Santander). Pós Graduado em Direito Processual Civil. Pós graduado em Advocacia Pública (IDDE/AGU/COIMBRA). Experiência em diversas áreas (mercado financeiro, administração pública e privada, contencioso judicial, consultoria) com ênfase em temas relacionados a Direito e Gestão. Diversos livros e artigos publicados. Currículo completo Lattes. <http://lattes.cnpq.br/4781657816997008>

função de intervenções bem realizadas, sedimentando situações de segurança jurídica, que reflitam na melhora dos indicadores de pobreza e corrupção.

Em outras palavras, compreender o ativismo judicial como um indicador de desempenho pode permitir qualificar e quantificar a segurança jurídica, bem como relacionar seus efeitos com a pobreza e corrupção.

Há indícios empíricos em vários países ibero-americanos bastantes e suficientes para justificar um estudo mais aprofundado do tema sob a ótica de indicador de desempenho balizador da segurança jurídica, como será mais bem detalhado abaixo.

Partindo dessa premissa, será necessário apontar características fundamentais do ativismo judicial que possam vir a interferir na elaboração de um indicador de desempenho de “ativismo judicial” e sua correlação estatística com a segurança jurídica.

Mas não basta caracterizar o ativismo judicial sem explicar como o mecanismo de compreensão do modelo de indicador de desempenho pode ser avaliado. Nesse ponto, mais do que estabelecer variáveis, é necessário indicar como a atuação judicial pode ser feita para dentro da ótica jurídica gerar segurança jurídica e não o contrário.

Logicamente não poderá haver sobreposição de informações ou mesmo retrabalho do ativismo judicial em relação aos outros indicadores já desenvolvidos no primeiro Congresso de Segurança Jurídica e Democracia na Ibero América, por isto, alguns esclarecimentos sobre semelhanças e diferenças entre os indicadores propostos serão feitos.

Por fim, espera-se ao final ficar demonstrada a necessidade de construção de um indicador balizado no fenômeno do “ativismo judicial”, em função de sua correlação direta com o indicador de segurança jurídica proposto no primeiro Congresso, que, conseqüentemente, afetará a qualidade dos indicadores de pobreza e corrupção.

## **2 CARACTERÍSTICAS DO ATIVISMO JUDICIAL**

O ativismo judicial pode ser considerado uma forma de intervenção do Judiciário nas decisões políticas feitas pelo Legislativo e Executivo. Em tese, o ativismo judicial seria diferente da judicialização da política pública, que

ocorreria quando o Judiciário não interferisse nas decisões políticas realizando um controle legal de uma maneira restrita, sem criar direitos. Como é possível perceber da própria definição acima, o Judiciário é provocado a interferir nas chamadas decisões políticas de forma contra majoritária visando assegurar direitos fundamentais. Isso ocorre muitas das vezes porque os políticos são omissos (Ex: muitas vezes não querem carregar o ônus político de decisões impopulares) ou afrontam a Constituição (desrespeitam direitos de minorias e excluídos). Dessa forma não há como negar a existência do fenômeno do ativismo e sua correlação com a segurança jurídica porquanto muitas vezes os juízes não estão preparados ou, na verdade, não são as melhores pessoas para tomar certas decisões. Todavia, este “déficit de legitimidade” muitas das vezes é superado pela forma de ação do Judiciário, e, por isso, é um fenômeno que merece ser melhor compreendido e acompanhado.

O ativismo judicial é fenômeno mundial, conforme demonstra Gauri e Brinks (apud ABRAMOVICH; PAUTASSI, 2009). Em pesquisa realizada em alguns países, como Brasil, África do Sul, Índia, Nigéria e Indonésia, ficou demonstrado que o ativismo judicial vem justamente atuar como um “sistema de alarme”, permitindo a realização de “compromissos incompletos”, tendo em vista a opinião pública e os atores sociais relevantes (GAURI; BRINKS, 2008; NELSON; DORSEY, 2006 apud ABRAMOVICH; PAUTASSI, 2009, p. 44-49). O fato de ser um “sistema de alarme” corrobora a necessidade de sua compreensão como indicador. Nessa perspectiva, a elaboração de um indicador de ativismo judicial é fundamental para a valoração da segurança jurídica por meio de fenômenos complexos.

O ativismo judicial não é necessariamente bom ou ruim, isto é, cada caso é um caso. Há diversos casos positivos e diversos negativos. Muitas vezes, a disponibilização de medicamentos pelo Judiciário vem suprir uma deficiência do sistema de saúde pública. Todavia, por outro lado, a litigância pode ser, inclusive, uma estratégia da indústria farmacêutica para vender mais remédios. Há decisões judiciais determinando o fornecimento de remédios caros em função de “nomes fantasias” no Brasil, que poderiam ser encontrados gratuitamente no Sistema Único de Saúde brasileiro, por exemplo.

Nas estratégias de desenvolvimento e redução da pobreza, é reconhecida amplamente a importância de dotar de poder os setores excluídos

e pobres por meio da atribuição de direitos, quer seja pelo Executivo, quer pelo Judiciário.

Por ejemplo, la Comisión Económica para América Latina (Cepal) de Naciones Unidas ha señalado en un trabajo reciente que la titularidad de los derechos debe guiar las políticas públicas. Se trata de orientar el desarrollo conforme al marco normativo de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, plasmado en acuerdos vinculantes, tanto nacionales como internacionales. Esto exige a su vez un contrato o pacto social que debe materializarse políticamente tanto en la legislación como en políticas pública” (CEPAL, 2006.p. 14). Agrega el trabajo que resulta fundamental contar con organismos del Estado que sean competentes política y técnicamente, **a fin de que los derechos sean más exigibles, es decir que se garantice la existencia de mecanismos jurídicos y de política pública para que las personas puedan exigir la titularidad de sus derechos [...].**

Este aparente consenso muestra en rigor un profundo disenso, en tanto la definición de la pobreza, como sus causas, son fundamentales a los efectos de diseñar políticas para su superación, y si bien el consenso está puesto en pensar en derechos como vía superadora, el disenso se encuentra precisamente en las causas del fenómeno pero también en el contenido de los derechos recomendados y un desconocimiento de los estándares contenidos en cada derecho (ABRAMOVICH; PAUTASSI, 2009, p. 293)

Em outras palavras, justamente nas situações em que o sistema político tem determinado nível de institucionalização, o ativismo judicial apresenta melhores resultados em termos segurança jurídica, redução de desigualdades como a pobreza e diminuição da corrupção. A intervenção judicial não representa ou não deveria representar ameaça ao sistema político, e sim uma forma de aperfeiçoamento do sistema. E a experiência prática demonstra justamente que a sinalização por meio de um indicador de desempenho pode ser uma ótima diretriz em termos de governança e geração de segurança jurídica.

A doutrina da aplicação dos direitos sociais varia entre dois polos (SARMENTO; SOUZA NETO, 2010, p. 151). Alguns entendem que os direitos sociais não seriam direitos e outros entendem que seriam direitos públicos subjetivos. Nesse contexto, o ativismo judicial vem justamente demonstrar a crescente preponderância daqueles que entendem que os direitos sociais são direitos públicos subjetivos, da mesma forma que o ativismo judicial corrobora a importância de sua compreensão, dado que é pressuposto para a efetivação dos direitos sociais.

A política é o início e o fim do Direito. A política deve ter seu espaço legítimo de determinação dos desejos sociais respeitados, mas não pode servir como um escudo ao Direito, de modo a impedir a realização dos desideratos constitucionais. O ativismo judicial representa a aplicação de um direito substantivo e a forma é um instrumento do Direito material, não um fim em si mesmo. Na verdade, o político, o jurídico e o técnico convivem harmonicamente. Não deve haver sobreposição de um pelo outro. Cada uma dessas variáveis ocupa seu espaço no processo de formulação/implementação das políticas públicas e controle pelo Judiciário.

Os direitos sociais/ fundamentais constitucionalmente previstos são perenes a qualquer governo, sendo vedado seu retrocesso. Contudo, necessário se faz ir mais além, buscando a concretização do princípio da realização progressiva e da máxima efetividade dos direitos. A sociedade não mais se contenta com ineficiências ou com a prestação de serviços sem adequação, e a realização progressiva dos direitos deve ser uma realidade.

Diante desse contexto, o ativismo judicial decorre, também, da própria ineficiência do Estado; decorre da própria incapacidade em realizar os fins constitucionalmente almejados. Representa, na verdade, um “sinal de alerta” para a Administração. Essa ineficiência começa na própria gestão dos recursos do orçamento, como no problema do contingenciamento dos recursos financeiros (PINTO, 2008, p. 69-105) que ocorre no Brasil, e, provavelmente, em vários países ibero-americanos.

Trata-se de um caminho sem volta. A democracia, os direitos humanos e o desenvolvimento são elementos interconectados e interdependentes. Apesar das dificuldades, *a priori*, em uma perspectiva teórica de aplicação, o enfoque de direitos, isto é, o reconhecimento de direitos por parte do Estado, de modo a

balizar as políticas públicas e seu reconhecimento judicial, é um grande passo para o cumprimento dos objetivos fundamentais de segurança jurídica, redução da pobreza e corrupção.

Percebe-se, portanto, que há uma mudança de beneficiários/usuários/clientes para titulares de direito, no qual o Judiciário ocupa um papel de destaque na garantia dos direitos fundamentais. E a mensuração deste fenômeno por meio de um indicador de desempenho pode aprimorar a segurança jurídica.

O direito é um valor ético e político que corre o risco de ficar na retórica se não existir exigibilidade por parte dos seus titulares (sindicabilidade, justiciabilidade ou exigibilidade judicial), o que pressupõe uma técnica de garantia por meio de ações judiciais, ativando mecanismos de responsabilidade. Isto é, o reconhecimento de direito é um reconhecimento de um campo de poder no qual está limitado às margens de ação dos sujeitos obrigados.

O indivíduo é sujeito ativo do desenvolvimento econômico e social (Declaração sobre o direito ao desenvolvimento econômico e social – Res. 41/128). E, para exercer esse papel, ocupando seu espaço, a tutela dos direitos é de fundamental importância, mesmo tendo em vista as dificuldades na construção da experiência jurídica.

O primeiro passo na garantia dos direitos públicos subjetivos, em termos de políticas públicas, é reconhecer a necessidade de enfrentamento dessas dificuldades.

Nesse sentido, é possível afirmar, com fundamento em Abramovich e Pautassi, (2009), que onde não há compreensão do fenômeno do ativismo judicial, há maior distorção gerada pelas intervenções judiciais.

Percebe-se, portanto, a necessidade de formatação de um marco jurídico gerencial democrático em decorrência do ativismo judicial que pode ser expresso em um indicador de desempenho.

Um indicador de desempenho que reconheça o fenômeno do “ativismo judicial” pode ser capaz de ajudar no delineamento ou no estabelecimento de uma racionalidade na utilização dos recursos, tanto no papel do Executivo como no papel do Judiciário. O indicador de ativismo judicial pode representar

em si um aperfeiçoamento do sistema político/jurídico/gerencial, quando bem delineado.

Como visto, vários fatores são intervenientes e, para evitar distorções do sistema de equilíbrio de poderes, bem como fazer prevalecer os valores democráticos, *mister* se faz a dissecação do caso concreto de modo a delimitar em que ponto termina a discricionariedade e em qual começa a ilegalidade.

E o indicador de desempenho do ativismo pode ter um papel fundamental no aprimoramento do sistema para geração de segurança jurídica.

### **3 MECANISMOS DE COMPREENSÃO DO INDICADOR DE ATIVISMO**

Entender o ativismo judicial como um fator para formação do indicador de segurança jurídica passa necessariamente pela compreensão do processo administrativo de resultado de políticas públicas (VELOSO, 2014), descrito em toda legislação brasileira, e embasado nas melhores práticas de gestão.

O processo administrativo de resultado pode ser sintetizado em quatro etapas: “Planejamento, Execução, Controle e Avaliação”.

Os indicadores de desempenho de segurança jurídica estão incrustados na última fase, a de avaliação, que repercutem diretamente nas fases de planejamento, execução e controle.

Em todos os países ibero-americanos a literatura jurídica já desenvolveu bastante as fases de execução e controle.

Todavia, a fase de avaliação e de planejamento é ainda incipiente.

A elaboração dos indicadores de segurança jurídica demonstra exatamente a sensibilização dos operadores do direito quanto à necessidade de compreensão da fase de avaliação dos resultados alcançados em função do planejamento.

Mas o planejamento, apesar de sedimentado como instituto jurídico na Espanha e Alemanha, por exemplo, ainda é incompreendido e ignorado pela literatura jurídica ibero-americana em sua grande maioria, o que é um grande erro.

O planejamento é processo de definição das metas e resultados a partir dos objetivos traçados nos textos constitucionais/legais, que quando são executados, se consolidam em um plano, que passará a ser implementado,

podendo ser realizado parcialmente, totalmente ou ser fracassado, para em seguida ser avaliado e modificado se necessário.

Pelo fato do planejamento ser realizado por meio de normas jurídicas ele se torna objeto de estudo do Direito e, por isto, deve ser levado em consideração na avaliação do ativismo judicial nas políticas públicas.

Os Planos se encontram em equilíbrio entre flexibilidade e estabilidade, mudadas as condições iniciais (*rebus sic stantibus*) e não mantidas as outras condições (*ceteris paribus*), os planos devem ser corrigidos. "Con el derecho al mantenimiento del plan no se trata - al igual que con el derecho al cumplimiento del plan - de influir en la planificación, sino de la protección de las posiciones subjetivas jurídico-públicas creadas por el plan." (MAURER, 2012, p. 430).

A Constituição Brasileira permite, inclusive, o direito à participação na elaboração do Plano, bem como o direito de exigir a elaboração e a manutenção do processo de Planejamento, como corolário da democracia, fundamental na compreensão da avaliação correta do indicador de segurança jurídica decorrente do fenômeno do ativismo judicial.

Justificada a mudança do Plano em face do interesse público, não há em que se falar na manutenção daquele plano a qualquer custo, mas na reparação pelos eventuais danos causados. Disso pode haver a necessidade de redefinição dos planos, e os direitos subjetivos surgem.

O método jurídico (meio para se chegar a um fim) adotado pelo Plano é de fundamental importância nas consequências na sua manutenção ou revogação e avaliação.

Se o meio foi um ato administrativo, aplicam-se as regras do ato administrativo para revogá-lo ou modificá-lo. Se foi uma lei ou está na Constituição Federal, o raciocínio é o mesmo. E assim por diante.

Maurer (2012) entende que o dever ao cumprimento do Plano é relativo. Primeiro, dever-se-ia perguntar se o plano vincula a Administração (p. 432). Outra coisa é o respeito ao Plano e a execução do Plano.

O Plano de urbanismo, por exemplo, deve ter sua qualidade jurídica de Plano respeitada. Outra coisa seria a execução do Plano e sua execução imediata, que na opinião dele, não seria vinculada. Já os Planos transitórios, por si só, não são suficientes para gerar direitos decorrentes deles próprios, a não ser em caso de ilegalidade.



O Direito do cidadão somente existiria se houvesse a hipótese de direito subjetivo vinculado ao Plano. E o direito à indenização, segundo o mesmo autor, decorre das normas de responsabilidade patrimonial no Estado.

Da mesma forma que não existe um direito geral de execução de uma lei, não existiria um direito geral de execução de um Plano. Todavia, o autor ressalva que a discricionariedade da Administração não é exercida corretamente se o Plano não é executado.

No Direito brasileiro, entretanto, não faz sentido esse raciocínio. A Administração gasta tempo e dinheiro para elaborar o Plano e, na hora de efetivar os direitos do cidadão, eles podem e devem ser exigidos. O comportamento da Administração não é considerado correto também como na Alemanha, mas não faz sentido sob a ótica jurídica a não ser que possa ser exigido.

A compreensão do Plano em si é de fundamental importância. Logicamente, a realização de exigências jurídicas imediatas não é razoável em um primeiro momento. Necessário se faz simplesmente a observância do Plano em relação aos prazos, objetivos e metas. A hipótese de descumprimento diz respeito à invalidade ou ilegalidade do plano.

A complexidade maior será entender o acompanhamento dos fenômenos econômicos, políticos e sociais e suas repercussões jurídicas na hora de definir os direitos subjetivos, em face da formação atual dos operadores do Direito. E o recente fenômeno do ativismo vem justamente demonstrar essa dificuldade por parte da Justiça, não só no Brasil, mas no mundo inteiro.

Não há respostas no campo abstrato para assegurar a aplicação dos direitos sociais por meio dos juízes e até que ponto esses direitos podem ir. Somente no caso concreto será possível verificar em que situações há falácia e em quais deve haver juízo de razoabilidade.

Definitivamente, houve uma readequação entre o que é jurídico e o que não é jurídico. E o ativismo judicial representa fenômeno de expansão dos limites do objeto do Direito, que por sua vez ganha sustentação teórica em correntes, como a do neopositivismo ou constitucionalismo da realidade.

Diante desse cenário, muitas dificuldades surgem. O valor Justiça muitas vezes excede a judicialização e muitas vezes é inimigo dela. Os tribunais

podem não ser o melhor local para solucionar diversos problemas de implantação de políticas públicas. Os tribunais têm dificuldade de estabelecer a conduta devida pela Administração, tendo em vista tratar-se também de questões políticas e técnicas, além das de competência e de jurisdição. São inúmeras as variáveis envolvidas.

A evolução dos efeitos possíveis da judicialização das políticas dependerá da ponderação de fatores que variam desde a Constituição e as leis, bem como dos interesses dos grupos sociais, da acessibilidade física, material e cultural dos tribunais, da capacidade técnica na utilização das ferramentas legais, dos mecanismos de seleção de juízes, da capacidade de resposta das demandas prestacionais prometidas nos textos jurídicos, entre outras variáveis possíveis:

La evaluación de **los efectos posibles de un proceso de judicialización** de las políticas dependerá de la ponderación de **numerosos factores: el alcance del reconocimiento de estos derechos en la Constitución y en las leyes; la interpretación constitucional de las obligaciones que originan; la capacidad de actores sociales relevantes para actuar en representación de los intereses de grupos discriminados o excluidos; la accesibilidad física, material y cultural de los tribunales; el grado de organización y fortaleza de la sociedad civil y su experiencia** y capacidad técnica para hacer uso de las herramientas legales; la mayor predisposición de los tribunales a enfrentar este tipo de cuestiones; los sistemas de procedimientos más abiertos o cerrados, y el tipo de remedios o órdenes que los jueces están habilitados para disponer; **los mecanismos de selección de jueces** y la independencia e imparcialidad de los tribunales respecto del poder político y de ciertos actores sociales relevantes en estos casos; el grado de desarrollo de los sistemas de seguridad social y las capacidades de respuesta del gobierno, del Congreso, y de las burocracias del Estado a las demandas de prestaciones prometidas en los textos jurídicos; entre otros muchos asuntos. (ABRAMOVICH; PAUTASSI, 2009, p. 42, destaque nosso).

Há necessidade de maior argumentação e fundamentação das decisões judiciais, princípios constitucionais claros, bem como a utilização de regras de argumentação.

Este modelo constitucional demanda por ello de los jueces **un grado mayor de responsabilidad en la fundamentación y argumentación de sus decisiones**, pues el sistema político en su conjunto asume la tensión de no reemplazar arbitrio político por arbitrio judicial. De allí la **importancia de la aplicación de principios claros de interpretación constitucional**, que, por supuesto, no eliminan los considerables márgenes de discreción y valoración de los jueces, pero que al menos sujetan la **interpretación constitucional a ciertas reglas de argumentación**. (ABRAMOVICH; PAUTASSI, 2009. p 06, destaque nosso)

Diante dessa complexidade, os juízes e dos operadores do Direito devem ser qualificados para entenderem os fenômenos econômicos, políticos, financeiros e sociais sob a óptica jurídica. Os juízes não são onipotentes ou onipresentes, necessitam de qualificação adequada, até mesmo para entender laudos técnicos. Na fundamentação das decisões judiciais, será possível determinar se estará cumprindo o limite da legalidade ou não. Um governo de juízes é uma distorção do regime democrático e a sociedade deve estar atenta a isso.

É necessário compreender que os Planos determinam uma distribuição de riscos (MAURER, 2012, p. 429) entre o autor do plano e seus destinatários em caso de supressão, modificação ou inobservância é um caminho.

O Planejamento deve, necessariamente, gerar segurança jurídica, que deverá ser corroborada por meio de um indicador na fase de avaliação.

Se o Planejamento gera insegurança jurídica porque é ilegítimo ou porque é ilegal, o controle judicial deve ser acionado, inclusive respaldado pelo indicador.

O Planejamento é um instituto que, ao estabelecer objetivos e metas, alinha as expectativas da sociedade em torno da concretização paulatina dos direitos fundamentais, seja de maneira direta pelo poder público, seja de maneira indireta, pela iniciativa privada ou da sociedade. O Planejamento vem justamente impedir favoritismos de última hora ou opções políticas eleitoreiras.

Por outro lado, o Planejamento direto ou o Planejamento regulatório (indireto) serve para permitir os investimentos pessoais, financeiros, materiais e

tecnológicos pelos empresários e cidadãos. Por isso, a segurança jurídica gerada pelo Planejamento é fundamental.

Sob a ótica da segurança jurídica, Shapiro (2011) apresenta algumas características que a norma como Plano deve ter. O Plano deve ser claro, consistente, prospectivo, contentável e estável. Os membros da sociedade são capazes de prever a ação dos agentes oficiais e planejar suas vidas efetivamente. Os Planos devem proteger os indivíduos e eventuais abusos. O Plano deve gerar economia de energia cognitiva, que foi economizada à medida que não se teve que pensar sobre o melhor caminho para regular a sociedade e não ter que convencer os outros da assertividade dos julgamentos.

O Planejamento pode ser feito de forma ascendente ou descendente. Ascendente é o planejamento feito com a participação dos grupos da sociedade diretamente envolvidos (exemplo: orçamento participativo realizado pela Prefeitura de Belo Horizonte<sup>2</sup>).

O Planejamento é descendente quando realizado a partir dos gabinetes dos técnicos ou políticos, chegando até à sociedade.

A priori, o Planejamento ascendente é mais democrático do que o descendente, uma vez que permite a participação popular de forma direta.

A participação gera o empoderamento do cidadão por meio da compreensão da sua finalidade, permitindo a sua exigibilidade, que por sua vez torna o Planejamento efetivo.

Todavia, esses mecanismos de participação e consensualização nem sempre representam uma condição por si só suficiente para o diálogo efetivo (CHEVALIER apud MARRARA, 2011, p. 21).

De qualquer forma, o mais importante é compreender que, por meio dessa característica, qualquer cidadão pode efetivamente participar de maneira contributiva do processo de elaboração do Plano, bem como de sua execução.

Muitas são as formas de envolvimento do cidadão no Planejamento, mas a sua efetividade está diretamente relacionada à compreensão jurídica dos objetivos e metas com a participação dos atores envolvidos na sua elaboração e na sua realização.

---

<sup>2</sup> O orçamento participativo não é o melhor exemplo de formação de um planejamento ascendente, porquanto representa uma escolha entre as hipóteses levantadas pela Prefeitura. Mas só o fato de permitir a participação da sociedade já é um avanço em termos de concretização da democracia.

Marrara (2011, p. 21) discorre sobre os aspectos subjetivos e objetivos do Planejamento. Trata-se de assunto de extrema relevância na efetivação dos direitos fundamentais. O simples fato de mencionar os aspectos subjetivos do Planejamento já é um grande avanço para o Direito Administrativo Brasileiro.

Na verdade, o aspecto subjetivo é importante em todo o Direito Administrativo e não só no Planejamento. Se não há legisladores, gestores e juízes comprometidos, os direitos fundamentais não se realizam. Essa discussão tem consequência direta no instituto do concurso público, do plano de carreiras e da avaliação de desempenho; o que foge, neste momento, do objeto do presente trabalho.

É possível, portanto, o controle judicial do Plano ou do Planejamento legal, principalmente diante do contexto do ativismo judicial, mas, para isso, a qualificação dos operadores do direito é um pressuposto de modo a permitir a correta delimitação dos direitos subjetivos e, por conseguinte, a efetivação dos direitos fundamentais.

Os indicadores de segurança jurídica, já na fase de avaliação, servem justamente para indicar o caminho a ser seguido em função do sucesso ou fracasso dos objetivos e metas traçados no plano a partir da compreensão da lei.

Em suma, o ordenamento jurídico na Constituição e nas leis traçam os objetivos, que devem ser detalhados em metas, por meio de normas infra legais (Plano). Este plano legal deve ser cumprido e garantido pelos órgãos de controle, inclusive pelo Poder Judiciário. Ao final do processo, os indicadores de desempenho deverão ser capazes de determinar a efetividade das ações e eventuais redirecionamentos no próximo ciclo, a partir do planejamento.

Certamente em um sistema jurídico a segurança jurídica é um objetivo, e o ativismo judicial uma forma de se avaliar acerca do cumprimento ou não desse objetivo planejado para o ordenamento.

Todavia, algumas características devem ser descritas para melhor compreensão do ativismo e sua correlação com a segurança jurídica.

#### **4 CARACTERÍSTICAS**

O indicador de segurança jurídica baseada no fenômeno do ativismo judicial deve levar em consideração diversas questões pertinentes à lógica da política pública.

#### **4.1 COMPLEXIDADE**

A realidade é complexa porque envolvem vários elementos (objetivos e subjetivos), procedimentos e interesses, que variam nas mais diferentes esferas, como educação e até a concorrência.

A complexidade é diretamente proporcional ao nível de abstração, abrangência e tempo. Quanto maior o nível de abstração, abrangência e maior o período de tempo, maior é a complexidade de um fenômeno baseado no ativismo.

Qualquer que seja a complexidade, o Direito deve ser capaz de enfrentá-la. Ou seja, mesmo diante desse contexto em que há diversos interesses, elementos e procedimentos, a complexidade não é, e nem pode ser, uma barreira ao operador do Direito. Necessário se faz uma maior especialização dos operadores do direito de modo a compreenderem a repercussão dos indicadores de segurança jurídica.

A tecnologia disponível atualmente é uma aliada na diminuição da complexidade, podendo tornar direitos fundamentais públicos subjetivos exigíveis de maneira cristalina, por meio de informações armazenadas e trabalhadas, viabilizadas por meio de indicadores.

Talvez, a maior complexidade esteja na cabeça dos operadores do direito, à medida que a interpretação de informações em números é uma deficiência no curso de Direito, por uma falta de formação em estatística e matemática, por exemplo.

Mister se faz deixar claro que ao se mencionar estatística ou matemática não se fala aqui de análise econômica do direito. Trata-se de raciocínio muito mais simples do que o raciocínio micro ou macro econômico. Trata-se, na verdade, da compreensão de direitos como o "Direito ao Desenvolvimento", em que é construído em torno da compreensão do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). Esse sim um bom parâmetro para o desenvolvimento da segurança jurídica.

Nessa linha, ainda, não há como falar em efetivação do direito à educação, por exemplo, por meio da construção de escolas, sem a mínima

capacidade de análise da lei orçamentária e sua exigência legal, e sua evolução a partir de indicadores.

Muitas vezes, essa complexidade pode ser inclusive, proposital, de forma a limitar o direito à informação. Por isso, a experiência jurídica deve ser desenvolvida para gerar a criação de parâmetros jurisprudenciais de controle, tanto na divulgação de informações, quanto na elaboração e na efetivação do Planejamento.

As informações devem ser divulgadas segundo parâmetros coerentes. Todos os dias são noticiados formas de "camuflagem" da realidade por meio de alteração de critérios contábeis, prejudicando o acompanhamento do desempenho dos indicadores. É possível o controle judicial dessas informações, de modo que os direitos fundamentais sejam assegurados.

Desse modo, a complexidade pode ser considerada uma realidade para a utilização dos indicadores de segurança jurídica, mas é um obstáculo que deve ser enfrentado para permitir a concretização dos direitos fundamentais.

#### **4.2 ORIENTAÇÃO FINALÍSTICA**

Os indicadores de segurança jurídica estatal devem ter orientação finalística, com objetivos específicos, que o justifique e o oriente, sob pena de se tornarem aleatórios, inúteis e custosos.

Percebe-se, portanto, que os indicadores de segurança jurídica precisam ser elaborados de forma a direcionar o atendimento de objetivos e metas, gerando resultados específicos, mensuráveis, atingíveis, alcançáveis, em um período de tempo específico.

O indicador deve prever o resultado a ser alcançado. Sem essa orientação, o indicador corre o risco de virar "peça de ficção".

#### **4.3 SELETIVIDADE**

A eficácia processual do indicador de segurança jurídica, sua eficiência prática, seus resultados concretos, dependem de um objeto claro, específico e exequível. A seletividade vem, então, demonstrar que os indicadores devem ser seletivos para se tornarem concretos.

Os dados e informações devem ser testados de forma seletiva e gradual, de modo a fazerem sentido, e se tornarem úteis na realização do resultado almejado.

#### **4.4 CONEXIVIDADE**

Os diversos fatores que geram o indicador de segurança jurídica são conexos. A racionalidade e coerência entre os indicadores devem ser determinadas ao longo da evolução dos mesmos, de forma que nenhuma das medidas anule ou mitigue os efeitos umas das outras, tornando concreta a finalidade claramente definida.

A conexividade entre os fatores e subfatores de segurança jurídica está ligada também diretamente à interdependência entre os direitos fundamentais. Muitas vezes, a garantia à saúde é dada pela concretização do direito ao saneamento básico, e não pela construção de postos de saúde.

Em outras palavras, a conexividade dos dados de políticas públicas analisados por um indicador de ativismo judicial está diretamente relacionada à interdependência entre os direitos públicos subjetivos.

O artigo 3º da Lei brasileira nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, é um bom exemplo de interdependência no que tange ao direito à saúde.

Art. 3º – Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. (Redação dada pela Lei nº 12.864, de 2013.) (BRASIL, 1990)

Na elaboração de um indicador de ativismo judicial relacionado ao direito à saúde, pelo menos onze variáveis conexas devem ser analisadas, o que expressa a organização econômica e social do país.

A conexividade entre essas onze variáveis é descrita no próprio texto legal, permitindo diversas soluções criativas, de acompanhamento e evolução, do indicador de segurança jurídica baseada no ativismo judicial.

#### **4.5 FLEXIBILIDADE**



A flexibilidade é a possibilidade de alteração e correção, de modo a afastar falsas estratégias e falsas escolhas, retificando efeitos indesejados, com a finalidade de atingir os objetivos públicos esperados.

A flexibilidade adequada é aquela que se situa entre uma proteção mínima da segurança jurídica dos afetados pelo indicador e, por outro lado, um grau adequado de discricionariedade para permitir uma evolução de acordo com a realidade.

As condições iniciais de um indicador de segurança jurídica podem ser alteradas em função de acontecimentos imprevistos e imprevisíveis.

O histórico de comportamento dos vários fatores intervenientes permite o controle das distorções que podem ocorrer em torno da "flexibilidade" que, na verdade, podem representar afronta ao Princípio da Eficiência.

Mantidas inalteradas as condições iniciais, não há motivo para haver flexibilidade. As condições imprevistas e imprevisíveis, com o atual nível de conhecimento científico, ocorrem em situações limitadas.

Na verdade, o intérprete do indicador de segurança jurídica deverá verificar se há razão para se adaptar o indicador.

A alocação das variáveis de maneira clara no indicador de segurança jurídica baseada no ativismo podem minorar os efeitos de condições imprevistas.

A flexibilidade não pode ser desculpa para a ineficiência, e deve ser controlada, inclusive, judicialmente, em face da autovinculação criada pelo histórico de mensuração dos fatores e subfatores do indicador de segurança jurídica, de modo a não frustrar expectativas legítimas de concretização de direitos fundamentais.

#### **4.6 MULTIDIMENSIONALIDADE**

O indicador de segurança jurídica baseado no fator ou subfator de ativismo judicial deve ser capaz de desdobrar-se em dimensões estratégicas, táticas e operacionais, principalmente quando se fala em um país do tamanho do Brasil.

Essa é uma noção de grande importância para entender a funcionalidade dos indicadores. São duas as variáveis intervenientes nessa característica: 1) o tempo; 2) abrangência na organização. Quanto maior a abrangência e tempo, mais abstrato e estratégico é a variável a ser avaliada.

Quanto menor a abrangência e tempo, mais operacional e mais fácil a mensuração do indicador.

O indicador estratégico estende-se em longo prazo (mais de quatro anos) e abrange toda a organização. O indicador estratégico pode ser desdobrado em vários indicadores táticos, que são elaborados no médio prazo (entre um e quatro anos, por exemplo) e abrangem os diversos temas específicos, como recursos humanos, compras, logística, finalística e financeira. Além disso, o indicador tático se desdobra em indicadores operacionais, de curto prazo (até um ano), que dizem respeito à simples tarefa ou atividade. O tempo de um, quatro e mais de quatro anos são os parâmetros cuja referência é a lei orçamentária, lei de diretrizes orçamentárias e o Plano Plurianual do Brasil, o que não impede que outros prazos sejam utilizados, dependendo da realidade de cada país.

O indicador de desempenho que mede a intervenção judicial em licitações ou concursos públicos se enquadra justamente no indicador operacional de curto prazo. O indicador de intervenção no recrutamento e seleção de servidores públicos forma o os chamados indicadores táticos. E os conjuntos dos indicadores táticos formam o indicador estratégico.

Importante perceber que todos os indicadores operacionais devem estar alinhados com os indicadores táticos, que por sua vez devem estar alinhados com os indicadores estratégicos, sob pena de causar ineficiência, inviabilizando a concretização dos direitos, gerando insegurança jurídica.

Talvez, esse seja o maior problema na execução da Lei Orçamentária brasileira. O orçamento votado e aprovado pelo legislativo fica somente no plano estratégico, sem ser detalhado especificamente até o plano operacional. Há o chamado contingenciamento de recursos que impede que os recursos financeiros sejam alocados em nível operacional nas escolas, hospitais ou quaisquer outros direitos fundamentais. Por isso, a Lei Orçamentária é chamada de "peça de ficção", dado que há somente o Planejamento no nível estratégico, e, como não há o alinhamento na hora da execução no nível tático e operacional, pode ser que seja ou não cumprido de acordo com o governo. Um indicador de segurança jurídica deverá ser capaz de compreender estes três níveis de realidade de forma a permitir um diagnóstico capaz de direcionar o planejamento da ação estatal.

O fato de o Planejamento orçamentário ser indicativo no Brasil, e não determinante, não implica que ele não possa ser exigível judicialmente. Mantidas as condições iniciais votadas pelo Congresso Nacional, assembleias dos Estados e Distrito Federal, bem como pelas câmaras dos municípios, ele deve ser cumprido. A característica indicativa do orçamento serve para permitir, alteradas as condições iniciais, a readequação à realidade. Só é possível alterar o orçamento se há prova de que as condições iniciais foram alteradas, e não simplesmente o interesse deste ou daquele governante. Em caso de demanda judicial para o cumprimento do Planejamento financeiro/orçamentário, deve ser permitido à Administração detalhar o orçamento em níveis tático e operacional, com o estabelecimento de objetivos e metas em um tempo específico. Caso isso não seja feito, é possível ao Judiciário, se provocado, tomar as medidas necessárias para a garantia dos direitos constitucionalmente, como já vem sendo feito como no caso do fornecimento de remédios. E o indicador de desempenho do ativismo judicial deve ser capaz de suprir esta realidade.

A regra não é a alterabilidade do Planejamento. Ao contrário, a regra é de que o Plano deve ser mantido desde que mantidas as condições iniciais. Essa é uma ideia muito clara dentro da doutrina administrativista quando se pensa no Plano de compras (edital de licitações), no Plano de contratações (edital de concurso) ou no Plano de concessões (equilíbrio econômico financeiro do Contrato).

A contribuição da multidimensionalidade do indicador de desempenho, portanto, é no sentido de alinhar todo Planejamento Estratégico previsto na Constituição Federal à consecução dos direitos fundamentais do cidadão, nem que seja por meio judicial como já ocorre hoje. Trata-se de um trabalho de alinhamento do Planejamento em torno da experiência jurídica dos parâmetros do indicador de desempenho.

#### **4.7 TERRITORIALIDADE**

O indicador de desempenho deve ser elaborado para determinado espaço territorial. No Brasil, a própria Constituição classifica o território em Nacional, Regional (arts. 21, 43, CF), Estadual (art. 204, I), Metropolitano (art. 25, §3º), Municipal (arts. 29 e 30), Setorial (arts. 58, VI; 165, §4º) e Local.

A Constituição Federal e as leis nacionais compreendem o planejamento nacional a ser mensurado.

O plano regional abrange as leis de determinadas áreas, como a Lei Complementar nº 125, de 03 de janeiro de 2007, que cria a Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste, que já em seu artigo 1º menciona fazer parte do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal. (BRASIL, 2007).

O planejamento Setorial ocorre, por exemplo, com as agências reguladoras, como a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), que regula o setor de telecomunicações.

Por último, o Planejamento municipal que está restrito às cidades.

Da mesma forma que os dois indicadores de desempenho criados a partir dos Planejamentos estratégicos, táticos e operacionais devam estar alinhados, também deve haver alinhamento entre os indicadores do Planejamento nacional, regional, setorial, estadual e municipal.

No anteprojeto brasileiro de normas gerais sobre a Administração Pública direta e indireta, entidades paraestatais e de colaboração (MODESTO, 2010), há a previsão de articulação, cooperação e coordenação de forma horizontal e vertical.

Os diversos interesses podem gerar conflitos na elaboração e na execução dos indicadores baseados no planejamento.

Os sistemas de informações podem facilitar a gestão dos conflitos à medida que diminuem a complexidade. Muitas vezes, a elaboração de sistemas de órgãos também ajuda na redução da complexidade.

De certo modo, intencionalmente ou não, essas sugestões de ampliação das capacidades comunicacionais da Administração e de valorização de sistemas coordenados de políticas públicas foram acolhidas pelo Legislador ao longo dos anos. No Brasil, isso se verifica na criação de sistemas como: 1) o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), criado pela Lei n. 6.938/1981 e no qual se insere o Sistema Nacional de Informações sobre Meio Ambiente (SINIMA); 2) o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), baseado na Lei 8.078/1990; 3) o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), regido – ainda que não explicitamente como um sistema – pela Lei n. 8.884/1994; e 4) o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos

Hídricos (SINGREH), previsto na Lei n. 9.433/1997, e no qual se integra o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos (SNIRH). Além disso, em linha mais genérica e ao lado dos sistemas setoriais, disseminaram-se as Secretarias de Planejamento, como entidades da Administração Direta responsáveis pela coordenação da atuação planejadora do Governo e da Administração Pública. (MARRARA, 2011)

Porém, independente das questões que possam surgir em torno de conflito de competências e atribuições, o resultado esperado dos indicadores de segurança jurídica do ato administrativo (VELOSO, 2011) devem ser capazes de alinhar todas as esferas de governo e da sociedade, de modo que o Plano seja capaz de garantir os direitos fundamentais.

Trata-se de trabalho complexo que exige grande esforço, mas não é impossível. À medida que a experiência jurídica se consolidar, cada vez mais fácil ficará sua elaboração e execução. A sociedade, por meio do controle judicial, pode impedir que interesses ilegítimos dominem e interfiram na mensuração da segurança jurídica ou avaliação de desempenho da segurança jurídica.

#### **4.8 TEMPORALIDADE**

O tempo cumpre papel importantíssimo na elaboração e na execução dos indicadores de desempenho. Uma das características mais importantes do para a avaliação de desempenho de um indicador é o prazo de sua elaboração e vigência. Por isso, fala-se em indicadores de curto, médio e longo prazo.

A "ameaça" da perpetuação de políticas públicas para fora do mandato de um governante estaria resolvido se uma série histórica coerente e de longo prazo condicionar a solução de problemas, para além do objetivo de se adequar a certo mandato, como deve ser nas políticas de Habitação no Brasil (Lei 5.049 de 29 de junho de 1966).

A segurança jurídica se tornará efetiva por meio da compreensão, pelo Judiciário, do sistema de objetivos e metas previstos na avaliação de desempenho por meio de indicadores como o do ativismo judicial.

Em relação às políticas públicas de longo prazo, surge uma questão em relação ao comprometimento de recursos atuais para gerações futuras.

O comprometimento sério de recursos futuros para as presentes gerações pode ser um desafio para a mensuração de longo prazo.

A segurança jurídica deve trazer benefícios presentes e futuros, de forma equilibrada, para a sociedade atual e futura.

Qualquer comprometimento de longo prazo deve ser feito de forma equilibrada, sob pena de atentar contra os objetivos e metas legais, que visam justamente trazer segurança jurídica.

Esse assunto se torna premente quando, por exemplo, os sistemas de previdência não conseguem por si só se manterem de forma equilibrada. Talvez se tivesse havido um indicador de segurança jurídica adequado, de forma a antever o colapso do sistema, não haveria desequilíbrios.

## **5 COMPARAÇÃO COM OS INDICADORES DO PRIMEIRO CONGRESSO**

No “Proyecto sobre indicadores de seguridad jurídica en iberoamérica” são apresentados treze fatores, que são subdivididos em subfatores. Como bem ressaltado, a construção dos fatores e subfatores é um trabalho em processo contínuo, que deve ser aperfeiçoado na medida em que se vai aprimorando o conhecimento das ferramentas e da realidade.

Em nenhum dos fatores e subfatores apresentados há a previsão de um indicador de segurança jurídica baseado no ativismo judicial, apesar de estar de estar mais próximo de alguns deles. Por isso, é importante, nesse momento, trazer algumas ponderações sobre o indicador de ativismo judicial e os fatores e subfatores apresentados no primeiro Congresso de Segurança Jurídica e Democracia na Iberoamérica.

O indicador de ativismo judicial pressupõe a acessibilidade às fontes normativas, tanto do ponto de vista da cognoscibilidade formal quanto material. Em países em que o indicador de acessibilidade às fontes normativas for neutro, ou negativa, há uma tendência do indicador de ativismo judicial não ser representativo de qualquer fenômeno. Superada a barreira da acessibilidade, é possível refletir sobre os outros indicadores.

O fator do ativismo judicial pode refletir nos indicadores de segurança e estabilidade legislativa. Muitas vezes o ativismo judicial vem demonstrar que

mesmo leis que tem uma duração muito grande podem não ser adequadas à garantia de direitos fundamentais. Por outro lado, no caso de omissão do Estado no que tange as políticas públicas, as informações geradas podem reforçar a duração e vigência das disposições legais, na medida em que as tornam efetivas. No que tange à retroatividade de disposições sancionadoras ou prejudiciais, em tese, somente haveria conflito em casos extremos de omissão de ação do Estado ou ausência de normas.

Como dito acima, o comportamento do indicador de ativismo tende a funcionar melhor em um ambiente de estabilidade institucional. Onde há maior estabilidade institucional o Poder Judiciário consegue ajudar no alcance dos objetivos traçados no ordenamento jurídico. Onde há menos estabilidade, há uma maior tendência ao fracasso do sistema de freio e contrapesos entre os poderes. Muitas das vezes o ativismo será a própria causa de instabilidade ao superar normas ultrapassadas de sistemas de governos anteriores. Mas certamente o ativismo pressupõe a duração e o respeito entre os órgãos de poderes.

A estabilidade, transparência e eficácia da Administração Pública está diretamente correlacionado com o Ativismo Judicial. Em um país em que há maior eficácia da Administração Pública, há uma tendência a diminuição do ativismo judicial. A integração entre os sistemas federais, estaduais e municipais é fundamental para a ausência de demandas não supridas, que venham a ser reivindicadas no Judiciário. A existência de dados disponibilizados em sistemas de informações via a rede mundial de computadores pode facilitar a efetividade das políticas públicas e a diminuição de demandas no Judiciário. Em um país em que a corrupção é maior, a dificuldade de atendimento das demandas sociais é maior, e haverá uma maior tendência ao ativismo.

O ativismo judicial para representar um aumento na segurança jurídica pressupõe uma relação sadia entre os poderes. A independência do Judiciário e dos ministérios públicos é de fundamental importância. Certamente onde não há independência e permanência destes órgãos, o indicador de ativismo judicial tenderá a ficar abaixo da média dos indicadores dos outros países da Ibero América. E o sistema de seleção de membros dessas carreiras deve observar um critério técnico de forma a permitir a escolha de pessoas isentas

de relacionamentos partidários. As gestões dos recursos financeiros dessas instituições devem ser independentes sob pena da independência ficar somente no discurso. No que tange ao sistema de freios e contrapesos, o volume de condenação ou a possibilidade de recursos judiciais podem significar uma ineficiência e, por isso, dar causa a decisões judiciais ativistas. O recurso judicial para desfazer decisões ou provocar ações estatais demonstra justamente a necessidade de se compreender até onde estas decisões judiciais podem influenciar de forma positiva ou negativa as decisões estatais.

O fator ativismo judicial tem uma correlação estatística forte com o fator “poder aplicador das normas”. Sem publicidade dos processos e das decisões judiciais, sem a obrigatoriedade de decisões judiciais motivadas, sem a existência de duplo grau de jurisdição, sem o acesso à Justiça, sem o direito de defesas e a garantia do devido processo legal, há uma tendência do indicador de ativismo judicial ficar aquém de sistemas onde há essas garantias processuais. É possível inferir que sempre haverá um certo nível de ativismo judicial em qualquer país do mundo, uma vez que o próprio Estado é fruto do ser humano que é incapaz de ser onisciente e onipresente. Por isso, faz sentido pensar em um patamar saudável de decisões ativistas, em que pessoas excluídas podem e devem se valer do Judiciário para serem atendidas nos seus direitos fundamentais. Portanto, este fator de “poder aplicador de normas” é de fundamental importância para a avaliação do próprio ativismo.

O nível de sentenças revogadas ou anuladas em grau de apelação e o nível de corrupção da administração da Justiça não parecem em um primeiro momento influenciar o ativismo judicial. Muitas das vezes o ativismo judicial ocorre justamente nas cortes superiores, ou última instância, onde não há mais possibilidade de recursos. Como geralmente são casos que causam certa polêmica e atenção pela sociedade e até com a cobertura pela imprensa jornalística, é difícil supor a existência de corrupção do Judiciário nesse nível. Não é que não possa existir, mas certamente há uma tendência a um menor nível de corrupção diante da governança social.

A efetividade dos processos judiciais para a resolução de conflitos é uma premissa fundamental para o indicador de ativismo judicial. Se não existir esta confiança nos processos judiciais, certamente não haveria ativismo. Por outro lado, a justiça fora do tempo é injustiça, por isso, o tempo médio de duração



dos processos deve ser razoável. Assim também devem ser as decisões ativistas que inovam no ordenamento inclusive de maneira cautelar. No Brasil, muitas vezes com fundamento no direito à saúde, muitos juízes determinavam o fornecimento de remédios que estavam disponíveis na rede pública. O que é uma distorção para o conceito de efetividade das medidas cautelares. Será que foi mesmo efetiva esta decisão? O índice de ativismo judicial vem representar um contraponto a decisões que muitas vezes podem parecer efetivas, mas podem causar distorções por não serem decisões adequadas. Por outro lado, os métodos alternativos de solução de conflitos podem vir a compor o índice de ativismo judicial na medida em que os precedentes das decisões ativistas vierem a ser cumpridas de forma espontânea, fora dos tribunais. As decisões ativistas podem afetar o índice de efetividade quando por exemplo se tomam decisões com a construção de um hospital em dois meses, ou a criação de uma universidade em um ano.

O ativismo judicial vem justamente suprir muitas das vezes o vazio legislativo dando maior eficácia e ampliando os efeitos do ordenamento jurídico. Muitas das vezes as ações coletivas podem ser um instrumento do ativismo judicial ao tentar proteger interesses difusos de uma coletividade. O direito de propriedade deve respeitar uma função social e muitas das vezes decisões ativistas vem regulamentar esta questão.

Muitas das decisões ativistas decorrem de tratados internacionais de direitos humanos e por isso são pertinentes à relação entre segurança jurídica e direito internacional.

Sem a garantia do exercício da advocacia é quase impossível a existência de decisões judiciais ativistas e respeito à democracia.

Já o acesso a informações públicas como as informações estatísticas também é pertinente a decisões ativistas. Em um primeiro momento pode até se dizer em um efeito catalisador das informações em relações a direitos negados rotineiramente e garantidos por decisões judiciais ativistas.

A compreensão do indicador de ativismo judicial pode ajudar na compreensão dos fatores e subfatores relacionados entre os poderes, quanto a estabilidade do sistema, quanto o poder de aplicação das normas, e, para efetividade dos processos judiciais para solucionar conflitos, por isso, deve estar presente como um fator independente (14º fator) para contribuir na

elaboração do indicador de segurança jurídica. Talvez o indicador de ativismo esteja mais próximo dos fatores de exceção ou faculdades excepcionais, por muitas das vezes serem necessárias em situações de emergência em que há uma completa omissão do poder público. Talvez algumas das decisões sejam consideradas como regulamentos autônomos e tendem a extrapolar o texto legal. Mas é certo que um indicador de ativismo judicial pode ajudar a contribuir no entendimento de diversos problemas e na garantia da segurança jurídica.

## **6 CONCLUSÃO**

O “ativismo judicial” é um indicador fundamental na formatação de um indicador maior de segurança jurídica.

Compreender como os mecanismos de freios e contrapesos estão inseridos no sistema jurídico, de forma a aprimorar o desempenho do Estado por meio do Judiciário, é crucial para o aprimoramento da segurança jurídica.

A estabilidade das relações ocorrerá na medida em que direitos fundamentais como saúde, educação, transporte, moradia, desenvolvimento forem incorporados de forma igualitária para toda a sociedade. E muitas vezes o primeiro passo para se efetivar direitos fundamentais, aumentando o grau de segurança jurídica, é dado pelo Judiciário.

Por meio do indicador de segurança jurídica do “ativismo judicial” é possível ter uma melhor compreensão da realidade jurídica e institucional como exemplificado no caso dos fornecimentos de remédios no Brasil.

Ao se extrapolar este indicador para os outros países, será possível perceber que medidas de correção deverão ser tomadas para o aprimoramento da situação, tendo em vista o conhecimento gerado pela análise dos dados.

O enfoque jurídico gerencial baseado na compreensão no processo de Direito Administrativo de resultado (VELOSO, 2014), descrito por quatro etapas (Planejamento, Execução, Controle e Avaliação) em toda legislação brasileira pertinente a políticas públicas, é o caminho para o amadurecimento da governança baseada em resultados e na avaliação do indicador.

O aumento ou diminuição do indicador de “ativismo judicial” para uma determinada política pública, pode refletir o comportamento desejado da Administração Pública, para fins de alcançar os resultados esperados,

traduzindo em números um dos fenômenos mais estudados no mundo jurídico atualmente.

Se os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) não são capazes de cumprir suas funções em prover direitos fundamentais básicos é muito provável que o Judiciário será provocado a dar uma solução. Esta atitude de interferir muitas vezes criando direitos ou impondo uma solução para determinados problemas pelo Executivo altera os parâmetros de confiabilidade e calculabilidade jurídica no que diz respeito ao cumprimento de direitos e obrigações.

Os resultados das práticas ativistas em relação as normas, principalmente as constitucionais, devem gerar melhoras para a população. Em outras palavras, o cidadão a partir da sua compreensão da exigibilidade e exequibilidade do direito por meio de processos judiciais pode exercer sua cidadania e prever maior segurança jurídica.

O indicador de segurança de ativismo geral deve ser capaz de demonstrar a evolução da cognoscibilidade, da confiabilidade e da calculabilidade do direito na medida em que a experiência jurídica se desenvolver.

O ativismo judicial surge muitas vezes na medida em que as pessoas entendem que por meio de decisões judiciais, será possível garantir direitos como saúde, educação, segurança e infraestrutura. Ou seja, um maior grau de ativismo ocorre justamente quando há o empoderamento das pessoas em torno do conhecimento dos seus direitos.

Em um segundo momento, uma maior confiabilidade tende a gerar a redução do indicador de ativismo judicial. O indicador de ativismo judicial tende a diminuir na medida em que começa a haver coerência e respeitabilidade desses direitos por todos os poderes.

Com a cognoscibilidade e confiabilidade passa a ser possível calcular em quanto tempo os direitos serão efetivados. A progressividade das conquistas sociais a partir da compreensão do direito ao planejamento (VELOSO, 2014) pode gerar para os atores intervenientes a calculabilidade de seus direitos, consolidando o do tripé da segurança jurídica.

Deste modo, percebe-se uma reciprocidade entre a cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade em torno do indicador de ativismo judicial, o

que permitirá, uma compreensão melhor da segurança jurídica e sua relação com outros fatores intervenientes.

A comparação entre as melhores práticas informadas para tratar das condutas judiciais ativistas devem gerar dados e informações para que seja possível a tomadas decisões políticas e econômicas, capazes de influenciar a melhoria do sistema e a confiança no indicador.

Como o objetivo não é uma medição integral do fenômeno do ativismo judicial, mas tão somente medir manifestações representativas do fenômeno de modo a indicar um panorama, os dados coletados a partir de ações judiciais são suficientes para demonstrar o avanço do tema. Esses dados em contraposição à consolidação de uma jurisprudência tende a permitir uma reflexão contínua e segura referente à segurança jurídica por meio do ativismo.

E a simplicidade desse instrumento não retira sua qualidade científica. Pelo contrário, é justamente a sua simplicidade que permitirá um maior grau de segurança.

O ativismo é uma variável ou fator fundamental em qualquer iniciativa que trate da mensuração da segurança jurídica. Ignorar as informações geradas pelo ativismo judicial podem criar reflexões incorretas sobre a realidade dos fatos. Nesse sentido, espera-se que o indicador de ativismo judicial seja aceito como um 14º fator e que possa contribuir nesta jornada de criação de um indicador maior de segurança jurídica.

## 7 REFERÊNCIA

ABRAMOVICH, Víctor; PAUTASSI, Laura (Org). **La revisión judicial de las políticas sociales: estudio de casos**. Buenos Aires: Del Puerto, 2009.

BRASIL. Lei nº 5.049, de 29 de junho de 1966. Introduz modificações na legislação pertinente ao Plano Nacional de Habitação. **Diário Oficial da União**. Brasília, 04 de julho de 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5049.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5049.htm)>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 01 jun. 2016.

BRASIL. Lei complementar nº 125, de 3 de janeiro de 2007. Institui, na forma do art. 43 da Constituição Federal, a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE; estabelece sua composição, natureza jurídica, objetivos, áreas de atuação, instrumentos de ação; altera a Lei no 7.827, de 27 de setembro de 1989, e a Medida Provisória no 2.156, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei Complementar no 66, de 12 de junho de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 4 de janeiro de 2007c. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp125.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp125.htm)>. Acesso em: 01 jun. 2016.

MARRARA, Thiago. A atividade de planejamento na administração pública: o papel e o conteúdo das normas previstas no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 27, julho/agosto/setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-27-SETEMBRO-2011-THIAGO-MARRARA.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

MAURER, Hartmut. **Derecho administrativo alemán**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

MODESTO, Paulo (Coord.) **Nova organização administrativa brasileira**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PINTO, Élida Graziane. Contingenciamento de despesas e esvaziamento do controle legislativo sobre execução orçamentária. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum. 2008, p. 69-105.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BELTRÁN, Jordi F.; BLANCO, Carolina F. PROYECTO SOBRE INDICADORES DE SEGURIDAD JURÍDICA EN IBEROAMÉRICA. Girona: Cátedra de Cultura Jurídica Universidad de Girona, 2013. Disponível em < [http://congresoseguridadjuridica.com/wp-content/uploads/2015/10/PROYECTO\\_INDICADORES.pdf](http://congresoseguridadjuridica.com/wp-content/uploads/2015/10/PROYECTO_INDICADORES.pdf) > Acesso em 29 jun.16.

SHAPIRO, Scott J. **Legality**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

VELOSO, Juliano Ribeiro Santos; **Direito ao Planejamento**. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2014.

VELOSO, Juliano Ribeiro Santos; **O controle judicial das políticas públicas (ativismo judicial) e a necessária releitura do ato e processo administrativo**. Fórum Administrativo, v. 127, p. 41-48, 2011.

VELOSO, Juliano Ribeiro Santos; Uma proposta de harmonização dos conflitos entre os poderes por meio da compreensão do instituto jurídico do planejamento, do ativismo judicial, do ato e processo administrativo. In: CARDOSO JR, José Celso; PIRES, Roberto Rocha C. (Org.). **Gestão Pública e Desenvolvimento: Desafios e Perspectivas**. Brasília: IPEA, 2011, v. 6, p. 105-126.